



Abteilung IV
D-2241/2013
law/fes

Urteil vom 18. September 2015

Besetzung

Richter Walter Lang (Vorsitz),
Richter Martin Zoller, Richter Daniele Cattaneo,
Gerichtsschreiberin Sarah Ferreyra.

Parteien

A._____, geboren (...),
und ihre Kinder,
B._____, geboren (...),
C._____, geboren (...),
D._____, geboren (...),
Somalia,
vertreten durch E._____,
Beschwerdeführende,

gegen

Staatssekretariat für Migration (SEM);
zuvor Bundesamt für Migration (BFM),
Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Asylgesuch aus dem Ausland und Einreisebewilligung;
Verfügung des BFM vom 16. April 2013 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Am 9. August 2011 reiste der rubrizierte Rechtsvertreter, der in der Schweiz als Flüchtling gemäss Art. 3 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) anerkannt und wo ihm Asyl gewährt wurde, nach Addis Abeba (Äthiopien) und reichte dort bei der Schweizer Botschaft mittels schriftlich abgegebener Unterlagen ein Asylgesuch für seine Mutter und seine drei Halbgeschwister ein. Am 24. August 2011 reiste der Rechtsvertreter zurück in die Schweiz.

Die Asylgründe wurden vom Rechtsvertreter in einem als "Application letter for political asylum" betitelten Schreiben, datierend vom 10. August 2011, aufgeführt. Darin wird geltend gemacht, dass die Beschwerdeführenden in Somalia eines Nachts von der Al-Shabab-Miliz gekidnappt worden seien und dann nach Addis Abeba hätten flüchten können. Sie seien alle sehr schwach und krank und seien ohne Dokumente. Eine Halbschwester leide an einer Behinderung und Epilepsie und seine altersschwache Mutter hätte Augenprobleme, seit sie von den islamischen Extremisten mit einer Waffe geschlagen worden sei. Nachdem er (der Rechtsvertreter) in die Schweiz geflüchtet sei, sei seine Familie nämlich verdächtigt worden die Al-Shabab-Miliz auszuspionieren. Die Al-Shabab-Miliz habe seinen minderjährigen Halbbruder rekrutieren wollen. Der Vater seiner Halbgeschwister habe für das (...) gearbeitet und sei im Jahre 2007 erschossen worden. Seither sei er wie ein Vater für seine Halbgeschwister. Seine Mutter könne nicht schreiben. Er beantrage deshalb Asyl für seine Mutter und seine drei minderjährigen Halbgeschwister. Das Schreiben wurde folgendermassen unterzeichnet: "By: E. _____" gefolgt von seiner Unterschrift und "By: asylum seeker mother A. _____" gefolgt von einer unleserlichen Unterschrift. Zusammen mit dem Schreiben reichten die Beschwerdeführenden eine CD mit Familienfotos und Visumsantragsformulare mit ihren Personalien und ihren Fingerabdrücken ein.

B.

Mit Begleitschreiben vom 23. August 2011 übermittelte die Schweizer Botschaft in Addis Abeba die Akten zuständigkeitshalber an das damalige BFM.

C.

Anlässlich einer Anhörung am 28. September 2011 wurde der Rechtsvertreter vom BFM zu seinen Halbgeschwistern und deren Alter befragt. Gleichentags teilte das BFM dem Rechtsvertreter schriftlich mit, dass in Bezug

auf das Asylgesuch für seine Mutter und drei Halbgeschwister sowohl das Abstammungsverhältnis als auch das Alter der Kinder unklar seien. Um die diesbezüglichen Zweifel auszuräumen, schlage es ihm vor, sich und die Gesuchsteller einem DNA-Test beziehungsweise einer Handknochenanalyse zu unterziehen.

D.

Mit Schreiben vom 28. November 2011 forderte das BFM den Rechtsvertreter auf, das Vertretungsverhältnis durch eine schriftliche Vollmachtsurkunde im Original der von ihm zu vertretenden Personen zu belegen, ansonsten auf das Asylgesuch mangels Legitimation nicht eingetreten werde. Gleichzeitig teilte es ihm mit, dass das Verfahren wegen steigendem Arbeitsvolumen und begrenztem Personalbestand sowie fehlender Voraussetzungen im sicherheitstechnischen und räumlichen Bereich der Botschaft schriftlich abzuwickeln sei. Es forderte den Rechtsvertreter auf, eine Liste mit Fragen zu seiner Familie zu beantworten.

E.

Mit Schreiben vom 27. Dezember 2011 beantwortete der Rechtsvertreter die Fragen des BFM und erwähnte abschliessend, er schicke beiliegend die Vollmacht seiner Mutter und die Karten des Roten Kreuzes.

F.

Mit Schreiben vom 11. Januar 2012 machte das BFM den Rechtsvertreter darauf aufmerksam, dass die Vollmacht seiner Mutter nicht wie im Schreiben vom 27. Dezember 2011 erwähnt worden sei, beigelegt hätte und gemäss neuester Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts die Initiierung eines Asylverfahrens aus dem Ausland einen persönlichen Antrag der asylsuchenden Person voraussetze. Wenn eine Anhörung nicht möglich sei, sei ein vertretungsweise eingereichtes Asylgesuch durch Einreichung einer persönlich verfassten oder zumindest unterzeichneten Stellungnahme zum Fragekatalog des BFM zu bestätigen. Das BFM forderte den Rechtsvertreter deshalb auf, das Vertretungsverhältnis durch eine schriftliche Vollmachtsurkunde der von ihm zu vertretenden Person zu belegen sowie einer persönlich verfassten oder zumindest unterzeichneten Stellungnahme zum gestellten Fragekatalog einzureichen.

G.

Am 20. Januar 2012 teilte der Rechtsvertreter mit, dass seinem Schreiben vom 27. Dezember 2011 die Vollmacht seiner Mutter, welche sie mit Fin-

gerabdruck unterschrieben habe, und der Briefumschlag beigelegen hätten. Damit sei das Vertretungsverhältnis geregelt. Wie er bereits mitgeteilt habe, könne seine Mutter weder lesen noch schreiben. Die zu beantwortenden Fragen habe er mit ihr besprochen.

H.

Am 14. Juni 2012 übermittelte die G. _____ dem BFM die Resultate der DNA-Analyse des Rechtsvertreters und seiner Familienangehörigen.

I.

Mit Verfügung vom 16. April 2013 trat das BFM auf das Asylgesuch der Beschwerdeführenden vom 23. August 2011 gestützt auf Art. 32 Abs. 1 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 in der Fassung vom 16. Dezember 2005 (AsylG, SR 142.31) nicht ein.

J.

Mit Eingabe vom 22. April 2013 liessen die Beschwerdeführenden handelnd durch ihren Sohn beziehungsweise Halbbruder gegen diese Verfügung Beschwerde erheben und beantragen, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und das BFM sei anzuweisen, auf das Asylgesuch einzutreten. Zudem beantragten sie in verfahrensrechtlicher Hinsicht, es sei die aufschiebende Wirkung der Beschwerde wieder herzustellen, die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten. Der Beschwerde wurde als Beweismittel die Kopie einer undatierten von der Beschwerdeführerin mit Fingerabdruck signierten Vollmacht beigelegt.

K.

Mit Verfügung vom 2. Mai 2013 trat der Instruktionsrichter auf den Antrag, es sei die aufschiebende Wirkung der Beschwerde wieder herzustellen, nicht ein. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege hiess er gut und verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses. Gleichzeitig lud er die Vorinstanz zur Einreichung einer Vernehmlassung ein. Hierzu erwog der Instruktionsrichter (Zitat:),

"dass aus den vom Bundesverwaltungsgericht beigezogenen Akten N (...) hervorgeht, dass das BFM trotz der fehlenden Vollmacht der Mutter weitere Instruktionsmassnahmen eingeleitet hatte,

dass das BFM im Schreiben vom 28. September 2011 adressiert an den Vertreter nämlich feststellte, in Bezug auf das Asylgesuch für seine Mutter und drei Halbgeschwister sei sowohl das Abstammungsverhältnis als auch das Alter der Kinder unklar, um die diesbezüglichen Zweifel auszuräumen,

schlage es dem Vertreter vor, sich und die Gesuchsteller einem DNA-Test beziehungsweise einer Knochenaltersanalyse zu unterziehen (vgl. Akten des Dossier N [...], B16/3),

dass sodann die Schweizerische Botschaft im Dezember 2011 in einem Schriftenwechsel per Mail mit dem BFM bestätigte, dass die Beschwerdeführenden bei der Botschaft Pässe eingereicht hätten zur Durchführung der DNA-Analyse (vgl. Akten des Dossier N [...], B17/8),

L.

Das BFM hielt in der Vernehmlassung vom 15. Mai 2013 an seiner Verfügung fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde.

M.

Mit Verfügung vom 23. Mai 2013 gab der Instruktionsrichter den Beschwerdeführenden Gelegenheit, zur Vernehmlassung des BFM Stellung zu nehmen.

N.

Am 3. Juni 2013 reichten die Beschwerdeführenden eine Stellungnahme ein.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Das BFM (beziehungsweise das SEM) gehört zu den Behörden nach Art. 33 VGG und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine das Sachgebiet betreffende Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – so auch vorliegend – endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

2.

2.1 Der genaue Zeitpunkt der Eröffnung des vorinstanzlichen Entscheides ist aus den Akten nicht ersichtlich. Da die Verfügung des BFM gemäss Ausgangsstempel am 16. April 2013 an den Rechtsvertreter versendet und dagegen am 22. April 2013 (Datum Poststempel) Beschwerde erhoben

wurde, kann ohne Weiteres davon ausgegangen werden, dass die Beschwerde innert fünf Arbeitstagen (Art. 108 Abs. 2 AsylG) eingereicht wurde.

2.2 Die Beschwerde enthält Begehren, deren Begründung und Unterschrift des Rechtsvertreters und ist demnach formgerecht eingereicht Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 52 Abs. 2 VwVG). Der Beschwerde liegt ausserdem eine Kopie einer undatierten, mit einem Fingerabdruck signierten Vollmacht bei, gemäss welcher die Beschwerdeführerin ihren Sohn bevollmächtigt, "betreffend Asylverfahren meine Rechte zu vertreten."

2.3 Zur Beschwerde legitimiert ist, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Art. 48 Abs. 1 VwVG).

Das Stellen eines Asylgesuchs ist ein relativ höchstpersönliches Recht, das vertretungsfeindlich ist (BVGE 2011/39 E. 4.3.2). Wird das Asylgesuch nicht persönlich gestellt und der Mangel im Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens auch nicht geheilt, so hat die betreffende Person am erstinstanzlichen Verfahren gar nicht teilgenommen. Vorliegend ist indessen gerade strittig, ob die Beschwerdeführenden am erstinstanzlichen Verfahren teilgenommen haben. Die Legitimation ist daher zur Prüfung dieser Frage zu bejahen, da das Bundesverwaltungsgericht andernfalls gar keine Gelegenheit hätte, in der Sache zu prüfen, ob ein persönlich gestelltes Asylgesuch vorliegt oder nicht. Auf die Beschwerde ist demnach einzutreten.

3.

3.1 Mit der dringlichen Änderung des Asylgesetzes vom 28. September 2012 (AS 2012 5359), welche am 29. September 2012 in Kraft trat, wurden die Bestimmungen betreffend die Stellung von Asylgesuchen aus dem Ausland aufgehoben. Gemäss den Übergangsbestimmungen gelten jedoch für Asylgesuche, die – wie vorliegend – im Ausland vor dem Inkrafttreten der Gesetzesänderung vom 28. September 2012 gestellt worden sind, die Art. 12, 19, 20, 41 Abs. 2 Art. 52 und 68 in der bisherigen Fassung gemäss Ziff. I des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 (aAsylG, AS 2006 4745).

4.

4.1 Gemäss Art. 18 AsylG gilt jede Äusserung, mit der eine Person zu erkennen gibt, dass sie die Schweiz um Schutz vor Verfolgung nachsucht,

als Asylgesuch. Sind die Voraussetzungen von Art. 18 AsylG nicht erfüllt, tritt das BFM auf das Asylgesuch nicht ein (Art. 32 Abs. 1 aAsylG in der Fassung vom 16. Dezember 2005; Art. 31a Abs. 3 AsylG in der Fassung vom 14. Dezember 2012).

4.2 Die Vorinstanz ist vorliegend gestützt auf Art. 32 Abs. 1 AsylG in der Fassung vom 16. Dezember 2005 auf das Asylgesuch nicht eingetreten. Gemäss dem Wortlaut von Abs. 1 Übergangsbestimmungen zur Änderung (des Asylgesetzes) vom 14. Dezember 2012 (nachfolgend: UeB) gelangt das im Zeitpunkt des am 1. Februar 2014 in Kraft getretene neue Recht in der Fassung vom 14. Dezember 2012 indessen sowohl auf erstinstanzliche als auch auf Beschwerdeebene hängige Verfahren zur Anwendung, soweit nicht eine Ausnahme gemäss Abs. 2-4 UeB vorliegt (vgl. BVGE 2014/26 E. 1.3). Gemäss Praxis ist jedoch in der vorliegenden Konstellation von einer planwidrigen Unvollständigkeit der gesetzlichen Übergangsregelung auszugehen, weshalb Art. 31a Abs. 3 AsylG in der Fassung vom 14. Dezember 2012 nicht zur Anwendung gelangt und stattdessen zu prüfen ist, ob das BFM gestützt auf Art. 32 Abs. 1 aAsylG in der Fassung vom 16. Dezember 2005 zu Recht auf das Asylgesuch nicht eingetreten ist (vgl. zum Ganzen BVGE 2014/41 E. 6.4.5).

4.3 Bei Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide, mit denen es die Vorinstanz ablehnt, das Asylgesuch auf seine Begründetheit hin zu überprüfen, ist die Beurteilungskompetenz der Beschwerdeinstanz grundsätzlich auf die Frage beschränkt, ob die Vorinstanz zu Recht auf das Asylgesuch nicht eingetreten ist (vgl. BVGE 2012/4 E. 2.2, 2011/9 E. 5 m.w.H.). Die Beschwerdeinstanz enthält sich demnach – sofern sie den Nichteintretensentscheid als unrechtmässig erachtet – einer selbständigen materiellen Prüfung, hebt die angefochtene Verfügung auf und weist die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurück (vgl. BVGE 2007/8 E. 2.1 m.w.H.).

4.4 Mit der vorliegenden Beschwerde kann im Übrigen die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit gerügt werden (vgl. Art. 106 Abs. 1 aAsylG).

5.

5.1 Die Vorinstanz führt in der angefochtenen Verfügung vom 16. April 2013 aus, das Asylgesuch sei durch ein Schreiben des Rechtsvertreters vom 10. August 2011 eingeleitet worden, das von ihm sowie angeblich von

seiner Mutter unterzeichnet worden sei. In seinem Schreiben vom 20. Januar 2012 weise er darauf hin, dass seine Mutter nicht schreiben könne, womit sich die berechnigte Frage stelle, wer ausser ihm das Asylgesuch vom 10. August 2011 unterschrieben habe. Den gleichzeitig damit eingereichten Visumsantrag, in welchem an keiner Stelle vermerkt wäre, dass es um einen Asylantrag gehe, habe seine Mutter denn auch nur mit einem Fingerabdruck unterzeichnet. Das Schreiben vom 10. August 2011 könne daher nicht als ein persönlich gestelltes Asylgesuch im Sinne von Art. 18 AsylG angesehen werden. Eine mündliche Anhörung seiner Mutter und seiner Halbgeschwister habe nicht stattgefunden. Die vom BFM gestellten Fragen seien wiederum von ihm beantwortet worden. Seine Familienangehörigen seien somit nie persönlich in Erscheinung getreten. Mit Schreiben vom 11. Januar 2012 habe ihn das BFM darauf hingewiesen, dass eine Vollmacht seiner Mutter sowie persönliche Stellungnahmen seiner Familienangehörigen fehlen würden. Er sei der Aufforderung des BFM, entsprechende Unterlagen nachzureichen, nicht nachgekommen und habe in seinem Schreiben vom 20. Januar 2012 darauf verwiesen, er habe bereits eine Vollmacht eingereicht, was jedoch nicht der Fall sei. Zusammenfassend sei festzuhalten, dass kein zulässig gestelltes Asylgesuch seiner Mutter und deren Kinder vorliege. Auf das Asylgesuch sei daher mangels Höchstpersönlichkeit sowie mangels Vertretungsbefugnis nicht einzutreten.

5.2 In der Beschwerde vom 22. April 2013 macht der Rechtsvertreter geltend, die Beschwerdeführenden seien zusammen mit seiner Frau und ihren gemeinsamen Kindern aufgrund seiner politischen Aktivitäten in Somalia entführt worden. Sie hätten sich befreien und nach Äthiopien flüchten können. Nach ihrer Ankunft in Äthiopien habe er sich entschlossen, sie zu besuchen. Während dieser Zeit sei er am 11. August 2011 mit einem schriftlichen Asylgesuch betreffend seine Mutter und deren Kindern auf die Schweizer Botschaft in Addis Abeba gegangen. Am 16. August 2011 habe er seine Mutter und deren Kinder zur Schweizer Botschaft mitgenommen. Sie seien jedoch nicht eingelassen worden. Ein Botschaftsangestellter habe ihm die Formulare zum Ausfüllen gegeben. Da seine Mutter und auch ihre Kinder weder schreiben noch lesen könnten, habe er in der Schweizer Botschaft die Formulare ausgefüllt und brieflich die Situation erklärt, was nach Auskunft der Schweizer Botschaft vor Ort genüge für ein Asylgesuch. Im November 2011 sei bei allen Familienmitgliedern eine DNA-Analyse gemacht worden. Diese Analyse sei von F. _____ durchgeführt worden. Diese Unterlagen befänden sich bereits beim BFM. Ebenfalls hätten seine Mutter und deren Kinder bei der Schweizer Botschaft somalische Pässe

abgegeben. Für die Stellungnahme vom 27. Dezember 2011 habe er die Fragen telefonisch mit seiner Mutter besprochen und dann schriftlich festgehalten. Die Vollmacht seiner Mutter mit Briefumschlag habe er dem Schreiben beigelegt. Seine Mutter habe die Vollmacht mit einem Fingerabdruck unterzeichnet. Es sei ihm bewusst, dass es sich bei der Stellung eines Asylgesuches um ein höchstpersönliches Recht handle und dass eine persönliche Willenserklärung vorliegen müsse. Als Analphabetin könne aber seine Mutter nicht ein persönliches Schreiben einreichen. Seine Mutter und deren Kinder seien aber persönlich auf der Schweizer Botschaft gewesen und hätten ihre Pässe abgegeben. Ebenfalls sei bei ihnen eine DNA-Analyse gemacht worden.

5.3 In der Vernehmlassung führte das BFM aus, dass das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil E-3162/2011 vom 6. Dezember 2011 zu den Verfahrensvoraussetzungen ausführlich die Rechtsprechung bezüglich Vertretungsbefugnis und Höchstpersönlichkeit in Erinnerung gerufen habe. Zu diesem Zeitpunkt habe das BFM beim angeblichen Rechtsvertreter mit Schreiben vom 28. September 2011 sowie vom 28. November 2011 bereits Instruktionsmassnahmen eingeleitet, ihn unter anderem aber gleichzeitig darauf aufmerksam gemacht, dass eine Vollmacht im vorliegenden Fall fehle. Um die im vorliegenden Fall bestehenden und im erwähnten Urteil des Bundesverwaltungsgerichts festgestellten Mängel vor Erlass einer Verfügung zu beheben, habe das BFM dem angeblichen Rechtsvertreter mit Schreiben vom 11. Januar 2012 unter Hinweis auf die bestätigte Rechtsprechung die Möglichkeit gegeben, sowohl eine Vollmacht als auch eine persönliche Willenserklärung nachzureichen. Dieser Aufforderung sei der angebliche Rechtsvertreter nicht nachgekommen. Dass das BFM die das Gesuch einreichende Person, die niemanden rechtsgültig vertrat, zur Einreichung von Beweismitteln eingeladen habe, vermöge unter diesen Umständen keine rechtliche Wirkung zu entfalten, zumal es nach wie vor am zentralen Erfordernis der Höchstpersönlichkeit mangle. Es liege somit unabhängig von der Frage der Vertretungsbefugnis im Zeitpunkt des erstinstanzlichen Entscheides gar kein gültiges Asylgesuch vor. Die Tatsachen, dass der Beschwerdeführer bereits mit fragwürdigen Methoden anderen Personen zur Einreise in die Schweiz verholpen habe (vgl. Dossier N [...] in der Beilage), und dass seine angeblich von ihm vertretene Mutter bei der schweizerischen Vertretung in Addis Abeba einen mit Fingerabdruck gezeichneten Visumsantrag gekennzeichnet habe, weise zudem darauf hin, dass es sich eher um einen von ihm angestrebten Familiennachzug als um ein Asylgesuch handle.

5.4 In der Replik vom 3. Juni 2013 wiederholte der Rechtsvertreter nochmals dieselben Vorbringen, welche er in der Beschwerde geltend gemacht hatte. Ferner wies er die Behauptungen des BFM, dass er mit fragwürdigen Methoden anderen Personen zur Einreise in die Schweiz verholfen habe, zurück und führte aus, dass er nach Ankunft der Frau, die sich als seine Frau ausgegeben habe und mit welcher er für zwei Wochen nur telefonischen Kontakt gehabt habe, sofort das H. _____ informiert und um Hilfe gebeten habe. Ebenfalls habe er diese Angelegenheit anlässlich einer speziellen Anhörung mit Herrn I. _____ vom BFM dargelegt.

6.

6.1 Die Einreichung eines Asylgesuches ist ein relativ höchstpersönliches Recht. Urteilsfähige Personen müssen höchstpersönliche Rechte wie ein Asylgesuch selbständig, mithin ohne die Hilfe eines Vertreters ausüben. Das Stellen eines Asylgesuches durch einen Vertreter ist unzulässig. Der Mangel kann allerdings geheilt werden. Eine Heilung kann beispielsweise dadurch erfolgen, dass der Inhalt des über einen Vertreter eingereichten Asylgesuches anlässlich einer mündlichen Anhörung oder durch eine persönlich verfasste oder zumindest unterzeichnete Stellungnahme zum Fragekatalog des BFM bestätigt wird. Die eben erwähnten Möglichkeiten der Heilung sind nicht abschliessend und insbesondere auch an keine besondere Form gebunden. Die Erklärung muss sich aber sowohl auf den Umstand, dass um Schutz vor Verfolgung ersucht wird, beziehen, als auch zumindest auf die wesentlichen Gründe, welche zu dem Ersuchen um Schutz vor Verfolgung Anlass geben. Der Mangel muss zudem in jedem Fall vor Ergehen eines erstinstanzlichen Asylentscheides geheilt werden (vgl. BVGE 2011/39 E. 4.3.2).

6.2 Die Beschwerdeführerin ist eine urteilsfähige und mündige Person, die ein Asylgesuch persönlich stellen muss, wobei sie ihre unmündigen Kinder gesetzlich vertritt.

6.3

6.3.1 Vorweg ist festzuhalten, dass der Rechtsvertreter der Beschwerdeführenden das Asylgesuch für seine Familienangehörigen nicht in der Schweiz eingereicht hat und stattdessen zu seinen Angehörigen nach Addis Abeba gereist ist, wo er bei der Schweizer Botschaft das Asylgesuch einreichte. Gemäss seinen glaubhaften – und vom BFM auch nicht bestrittenen – Angaben wurden seine Angehörigen für die Einreichung ihres Asylgesuches nicht in die Schweizer Botschaft eingelassen, weil sie keine Iden-

titätspapiere auf sich trugen. Stattdessen wurde ihnen von einem Mitarbeiter der Botschaft Visumsantragsformulare zum Ausfüllen ihrer Personalien abgegeben und ihnen mitgeteilt, dass sie ihre Asylgründe schriftlich festhalten sollen. Aufgrund der Akten ist davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin und ihre Kinder nicht schreiben können. Ihre Gründe für das Verlassen ihres Heimatlandes Somalia hielt deshalb der Rechtsvertreter in dem als "Application letter for political asylum" bezeichneten Schreiben vom 10. August 2011 fest.

6.3.2 Das BFM weist zu Recht darauf hin, dass in den Visumsantragsformularen an keiner Stelle vermerkt sei, dass es um ein Asylgesuch gehe. Aufgrund der glaubhaften Angaben des Rechtsvertreters kann jedoch davon ausgegangen werden, dass das vom 10. August 2011 datierende Schreiben der Botschaft zusammen mit den die Personalien der Beschwerdeführenden enthaltenden Visumsantragsformularen – die entsprechenden Dokumente liegen denn auch zusammengeheftet in den Akten – übergeben wurden.

6.3.3 Das BFM stellt in der angefochtenen Verfügung weiter zutreffend fest, eine mündliche Anhörung der Mutter und der Halbgeschwister des Rechtsvertreters habe nicht stattgefunden und die vom BFM gestellten Fragen seien wiederum von ihm beantwortet worden. Diesbezüglich ist jedoch festzuhalten, dass das BFM entschieden (und dem Rechtsvertreter mitgeteilt) hat, im erstinstanzlichen Verfahren auf eine mündliche Anhörung zu verzichten und das Verfahren schriftlich zu führen (vgl. BFM-act. A2/5 S. 2 f. Ziff. 1-3). Das BFM hält ferner fest, da die Mutter des Rechtsvertreters nicht schreiben könne, werfe sich die Frage auf, wer ausser dem Rechtsvertreter das Schreiben vom 10. August 2011 unterschrieben habe. Es gibt damit zu verstehen, dass es zweifelhaft sei, dass dieses tatsächlich von der Beschwerdeführerin unterschrieben worden sei, und schliesst daraus, das Schreiben könne folglich nicht als ein persönlich gestelltes Asylgesuch im Sinne von Art. 18 AsylG angesehen werden.

Diese Argumentation ist nicht zwingend. Erfahrungsgemäss kann eine Person, die zwar nicht schreiben kann, gleichwohl in der Lage sein, zumindest eine Unterschrift oder ein Handzeichen auf Papier zu bringen. Ebenso wenig lässt sich aus dem Umstand, dass der Visumsantrag der Beschwerdeführerin nicht unterzeichnet, sondern mit einem Fingerabdruck signiert ist, den Schluss zu, die im "Application letter for political asylum" angebrachte Unterschrift stamme nicht von der Beschwerdeführerin. Aufgrund der Akten ist zudem davon auszugehen, dass die zusammen mit dem "Application

letter for political asylum" eingereichten Visumantragsformulare der Beschwerdeführenden nicht als Visumsantrag, sondern als Beilagen zum "Application letter for political asylum" eingereicht wurden und somit Bestandteil des Asylgesuchs bilden. Die mit einem Fingerabdruck versehenen und die jeweiligen Personalien enthaltenden Visumsantragsformulare können zudem der Beschwerdeführerin beziehungsweise den Kindern individuell zugeordnet werden. Insgesamt ist damit hinreichend dokumentiert, dass die Beschwerdeführerin persönlich an der Durchführung eines Asylverfahrens interessiert ist und sie die im "Application letter for political asylum" vom Rechtsvertreter niedergeschriebenen Asylgründe als die ihrigen anerkennt. Diese Annahme rechtfertigt sich im vorliegenden Fall insbesondere auch deshalb, weil die Beschwerdeführerin und ihre Kinder – entgegen der Auffassung des BFM – am erstinstanzlichen Verfahren sehr wohl höchstpersönlich teilgenommen haben. So sind die Beschwerdeführenden (anders als dies etwa im publizierten Entscheid BVGE 2011/39 der Fall war) zunächst zusammen mit dem Rechtsvertreter – gemäss seinen Angaben am 16. August 2011 – bei der Schweizer Botschaft in Addis Abeba zwecks Einreichung ihres Asylgesuchs persönlich erschienen – wo sie aber offenbar mangels Identitätspapieren nicht in die Botschaft eingelassen wurden und ihnen stattdessen Visumsantragsformulare zwecks Erfassung der Personalien ausgehändigt wurden. Aus einem Schreiben vom 28. September 2011, welches sich nicht in den Akten der Beschwerdeführenden N (...), sondern in denjenigen des Rechtsvertreters und seiner Ehefrau (vgl. N [...] act. B16/3), befindet, geht alsdann hervor, dass das BFM dem Rechtsvertreter zwecks Feststellung des Abstammungsverhältnisses und das Alter der Kinder vorgeschlagen hat, sich und seine Angehörigen einem DNA-Test zu unterziehen beziehungsweise das Alter seiner Halbgeschwister mittels Handknochenanalyse bestimmen zu lassen. Es erläuterte ihm das diesbezügliche Vorgehen im Einzelnen und erklärte, eventuelle Kosten, die der Botschaft in diesem Zusammenhang entstünden, seien direkt bei dieser Behörde zu begleichen (vgl. N [...] act. B16/3). Die Beschwerdeführenden haben sich daraufhin – dem vom BFM skizzierten Vorgehen entsprechend – bei der somalischen Vertretung in Addis Abeba Reisepässe besorgt, welche sie bei der Schweizer Botschaft für die Durchführung der DNA-Analyse abgaben, was in einer Mail vom 22. Dezember 2011 eines Mitarbeiters der Schweizer Botschaft an einen Mitarbeiter des BFM bestätigt wird (vgl. N [...] act. B17/8). Die Beschwerdeführenden haben in der Folge – wiederum entsprechend dem vom BFM skizzierten Vorgehen – auch ihre DNA-Proben bei der Botschaft abgegeben, welche anschliessend in der Schweiz von Dr. med. dipl. Natw. ETH F. _____ ausgewertet wurden.

6.3.4 Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass mit dem als "Application letter for political asylum" bezeichneten Schreiben vom 10. August 2011 und den mit diesem zusammen bei der Botschaft eingereichten Visumantragsformularen bei der Botschaft ein individuell zuordenbares Asylgesuch eingereicht wurde und die Beschwerdeführerin sowohl zwecks Einreichung eines Asylgesuches als auch zwecks Abgabe der zuvor besorgten Reisepässe und später der DNA-Proben persönlich bei der Botschaft vorgesprochen hat. Die Beschwerdeführerin hat somit ihr Interesse an der Durchführung eines Asylverfahrens verschiedentlich persönlich dokumentiert. Es besteht somit hinreichend Gewähr, dass sie die im "Application letter for political asylum" vom Rechtsvertreter niedergeschriebenen Asylgründe als die ihrigen anerkennt.

6.4

6.4.1 Das BFM hält in der angefochtenen Verfügung ferner fest, der Rechtsvertreter sei der Aufforderung, eine Vollmacht seiner Mutter (der Beschwerdeführerin) einzureichen, nicht nachgekommen und habe in seinem Schreiben vom 20. Januar 2012 darauf verwiesen, er habe bereits eine Vollmacht eingereicht, was jedoch nicht der Fall sei.

6.4.2 Aus den Akten geht hervor, dass das BFM den Rechtsvertreter mit Schreiben vom 28. November 2011 aufforderte, die bisher fehlende Vollmacht seiner Mutter einzureichen und eine Liste mit Fragen zu beantworten. Der Rechtsvertreter beantwortete die ihm unterbreiteten Fragen mit Schreiben vom 27. Dezember 2011 und hielt fest, dass er beiliegend die Vollmacht seiner Mutter und die Karten des Roten Kreuzes einreiche. Nach Eingang des Schreibens wurde vom BFM in diesem im Anschluss an den Vermerk "Beilage erwähnt" mit einem roten Stift von Hand der Hinweis "fehlt" angebracht (vgl. act. A3/4 S. 4). Die Visitenkarten des Roten Kreuzes befinden sich jedoch in den Akten und können deshalb nicht gefehlt haben, weshalb der handschriftliche Hinweis des BFM auf dem Schreiben vom 27. Dezember 2011 so nicht zutreffen kann. Da auch andere relevante Akten im erstinstanzlichen Dossier N (...), welches dem vorliegenden Beschwerdeverfahren zugrunde liegt, nicht vorhanden sind, deren Inhalt ohne Bezug des den Rechtsvertreter und dessen Ehefrau betreffenden Dossiers N (...) auf Beschwerdeebene im Übrigen wohl nicht bekannt geworden wäre, kann die Dossierführung des BFM im vorliegenden Verfahren insgesamt nicht als einwandfrei bezeichnet werden. Es ist deshalb nicht mit hinreichender Sicherheit auszuschliessen, dass mit Schreiben vom 27. Dezember 2011 nicht doch eine Vollmacht eingereicht wurde. Dafür spricht

auch der Umstand, dass der Rechtsvertreter der Beschwerde als Beweismittel die Kopie einer undatierten, mit einem Fingerabdruck signierten Vollmacht beigelegt hat, gemäss welcher die Beschwerdeführerin ihren Sohn (den Rechtsvertreter) bevollmächtigt, "betreffend Asylverfahren meine Rechte zu vertreten." Es ist unter diesen Umständen nahe liegend, dass das der Kopie zugrunde liegende Original der Vollmacht – wie vom Rechtsvertreter geltend gemacht – mit Schreiben vom 27. Dezember 2011 bei der Vorinstanz eingereicht wurde, diese aber vom BFM – allenfalls versehentlich – nicht im Dossier abgelegt wurde. Angesichts der Aktenlage kann jedenfalls entgegen der Auffassung des BFM nicht davon ausgegangen werden, der Rechtsvertreter habe sich im erstinstanzlichen Verfahren nicht mit einer Vollmacht seiner Mutter als zu deren Vertretung ausgewiesen.

6.5

6.5.1 Ferner erwähnt das BFM in der Vernehmlassung, dass der Rechtsvertreter bereits mit fragwürdigen Methoden Personen zur Einreise verholten habe. Vorliegend ist jedoch festzustellen, dass gemäss dem Gutachten vom 11. Januar 2012 von Dr. med. dipl. Natw. ETH F. _____ die am 5. Januar 2012 durchgeführte DNA-Analyse mit den Beschwerdeführenden in Addis Abeba ergeben hat, dass mit den vorliegenden biostatistisch errechneten Wahrscheinlichkeiten die Mutterschaften nach aktueller Rechtsprechung als mit an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeiten erwiesen gelten (vgl. N [...] act. B20/17). Dieses Ergebnis spricht für die Glaubwürdigkeit des Rechtsvertreters und bestätigt die von ihm gemachten Beziehungen zu seinen Angehörigen.

6.5.2 Weiter ist nicht davon auszugehen, dass es sich, wie vom BFM vermutet, eher um einen vom Rechtsvertreter angestrebten Familiennachzug als um ein Asylgesuch handelt. Gemäss einem Schreiben des regionalen Sozialdienstes K. _____ vom 10. August 2011 an das BFM wurde der Rechtsvertreter nämlich bereits darauf hingewiesen, dass seine Mutter und seine Halbgeschwister selbständig ein Asylgesuch einreichen müssten, zumal diese für eine Familienzusammenführung nicht berechtigt seien (vgl. N [...] act. B11/2). Zudem werden im "Application letter for political asylum" wie bereits der Titel des Schreibens ausdrückt, Asylgründe geltend gemacht.

6.6 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass aufgrund der Akten davon auszugehen ist, dass das Original der mit der Beschwerde als Beweismittel in Kopie eingereichten Vollmacht mit Schreiben vom 27. Dezember 2011 bei der Vorinstanz eingereicht wurde und somit das Vertretungsverhältnis

des Rechtsvertreters im Asylverfahren der Beschwerdeführerin und ihrer Kinder als belegt gelten muss.

7.

Nach dem Gesagten ergibt sich, dass insgesamt ein in zulässiger Art und Weise gestelltes Asylgesuch der Beschwerdeführenden im Sinne von Art. 18 AsylG vorliegt. Die Vorinstanz ist zu Unrecht gestützt auf Art. 32 Abs. 1 aAsylG in der Fassung vom 16. Dezember 2005 auf das Asylgesuch der Beschwerdeführenden nicht eingetreten und hat damit Bundesrecht verletzt (vgl. Art. 106 aAsylG). Die Beschwerde ist mithin gutzuheissen, die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an das SEM zurückzuweisen.

8.

8.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG).

8.2 Da die Beschwerdeführenden im Rechtsmittelverfahren durch ihren Sohn beziehungsweise Halbbruder nicht berufsmässig vertreten wurden, ist nicht davon auszugehen, dass ihnen durch die Beschwerdeführung verhältnismässig hohe Kosten erwachsen sind. Daher ist ihnen keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG sowie Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2)).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die angefochtene Verfügung wird aufgehoben und die Sache zur Neuurteilung an das SEM zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

5.

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführenden, an die schweizerische Vertretung in Addis Abeba und an das SEM.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Walter Lang

Sarah Ferreyra

Versand: